



BREVE ANÁLISE PÓS-POSITIVISTA DA DECISÃO QUE SACRIFICOU SPAS E LHUBA.

A farra do boi em Santa Catarina, Brasil, é festa popular sanguinária ou ritual macabro.
(Waldo Vieira)

Welton Rubenich¹

RESUMO: O artigo analisa a decisão judicial que permitiu o sacrifício dos bois Spas e Lhubas, ambos resgatados da farra do boi ocorrida em abril de 2017, no Litoral Catarinense, cidade de Governador Celso Ramos. Apresenta-se, na busca do seu objetivo de verificar o acerto ou desacerto em sacrificar os bovinos, breves apontamentos sobre o jusnaturalismo, o positivismo, o pós-positivismo, o pragmatismo e a teoria complexa do direito. Ao final, conclui-se que a decisão judicial deveria ser pós-positivista, preservando-se a vida dos bovinos libertados do festejo criminoso e de inconstitucionalidade declarada, homenageando-se o princípio da dignidade dos animais não humanos.

PALAVRAS-CHAVE: farra do boi; jusnaturalismo; positivismo, pós-positivismo; decisão judicial; sacrifício animal.

BRIEF POST-POSITIVIST ANALYSIS OF THE DECISION THAT SACRIFICED SPAS AND LHUBA.

ABSTRACT: The article analyzes the judicial decision that allowed the sacrifice of oxen Spas and Lhubas, both rescued from the binge of the ox, that took place in April 2017, on the Littoral of Santa Catarina, in the city of Governador Celso Ramos. In the pursuit of its objective of verifying the adequacy or inadequacy in sacrificing animals, brief notes on jusnaturalism, positivism, post-positivism, pragmatism and the complex theory of law are presented. In the end, it is concluded that the judicial decision should be post-positivist, preserving the life of the oxen released from the criminal celebration and of declared unconstitutionality, paying homage to the principle of the dignity of non-human animals.

KEYWORDS: binge of the ox; jusnaturalism; positivism, postpositivism; judicial decision; animal sacrifice.

1 – INTRODUÇÃO:

Neste artigo, discurrir-se-á brevemente, à luz do jusnaturalismo, positivismo e das

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/SC – UNIVALI, na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Graduado em Direito pelo Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí/SC – UNIVALI. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

*E-mail: welton.rubenich@gmail.com.





principais teorias pós-positivistas, sobre o destino de dois bovinos objetos da farra do boi² realizada na Páscoa de 2017, no Município de Governador Celso Ramos, Santa Catarina.

A Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente no parágrafo 3º do seu art. 225, impôs a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, impondo o dever de a sociedade proteger a vida dos animais.

Será apresentado o caso concreto onde dois bois foram resgatados por organização não governamental dos maus-tratos praticados por farristas, mas, posteriormente, mediante decisão judicial de segunda instância, foram abatidos sob o argumento de conter a disseminação da febre aftosa no rebanho bovino catarinense.

A fim de concluirmos sobre o acerto ou não da morte oficial de animais resgatados das farras, é necessária a menção das destacadas correntes teóricas sobre decisão judicial.

Optamos pela divisão do tema em três tópicos. Inicialmente, apresentamos pequeno esboço histórico das escolas jusnaturalista e positivista do direito. Na segunda parte, discorreremos sobre as quatro teorias pós-positivistas, reservando-se para a parte final à análise propriamente dita da decisão que autorizou o sacrifício dos bois Spas e Lhuba. Por fim, apontamos as considerações finais visando ao aprimoramento do assunto abordado e à contribuição à produção científica ambiental.

Na explanação do trabalho, optou-se pelo emprego do método indutivo, conforme Pasold (2008, pp. 81-106), pesquisando e identificando as partes do problema para chegar-se às considerações finais, sob as técnicas da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

2. Jusnaturalismo e Positivismo:

Começaremos pelas tradicionais escolas do jusnaturalismo e do positivismo jurídicos, as quais dominaram e ainda prevalecem no estudo da decisão judicial, especialmente a segunda, pois em desuso a aplicação isolada do direito natural.

Nas palavras de Júnior (2016, pp. 119-120), propositos da teoria complexa em defesa de tese de doutoramento, na história do direito, a ciência jurídica foi regida, inicialmente, pelo jusnaturalismo e, posteriormente, sem exclusão do primeiro, pelo positivismo. Para o autor, seguindo doutrina de ponta sobre o tema, o modelo do jusnaturalismo foi o mais duradouro,

² Segue o adotado conceito de farra do boi: conhecido e antigo costume da Península Ibérica, difundido ao Açores e, posteriormente, trazido a Santa Catarina por imigrantes daquele arquipélago, no qual, o boi fica privado de alimentação por dias e, após, é solto e perseguido pelas ruas das cidades litorâneas deste Estado. Adaptado de LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18. ed. Saraiva: São Paulo, 2014, p. 1329.



predominando na cultura jurídica ocidental por mais de dois mil anos, desde a corrente naturalista da sofística até a afirmação do positivismo jurídico, em meados do século XIX. Aponta que o direito natural se caracteriza por afirmar “a existência de uma norma jurídica universalmente válida, historicamente invariável e axiologicamente superior àquela produzida pelo Estado, a qual decorreria da própria natureza humana e seria aferível somente pela boa razão”.

Diniz (2017, p. 53), por sua vez, em clássica obra, registra que o jusnaturalismo concebeu o direito natural como:

um conjunto de normas ou de primeiros princípios morais, que são imutáveis, consagrados ou não na legislação da sociedade, visto que resultam da natureza das coisas e do homem, sendo por isso apreendidos imediatamente pela inteligência humana como verdadeiros.

Em resumo, o jusnaturalismo prestigia o direito natural, baseado na moral, em detrimento do direito escrito, lastreado na lei, tal qual afirmado por Bobbio (2016, p. 156):

Por jusnaturalismo entendo aquela corrente que admite a distinção entre direito natural e direito positivo e sustenta a supremacia do primeiro pelo segundo. Por positivismo jurídico, aquela corrente que não admite a distinção entre direito natural e direito positivo e afirma que não existe outro além do positivo.

Por outro lado, Júnior (2016, p. 125) destaca o positivismo jurídico como o modelo da ciência do direito, o qual vem regendo as pesquisas e as profissões da comunidade jurídica desde meados do século XIX. Ressalta como as suas principais características a separação entre o direito e a moral, a formação de um ordenamento jurídico dominado por regras positivadas, a existência de um sistema escalonado pelo exclusivo critério da validade formal (*dura lex, sed lex*), a aplicação do direito posto mediante subsunção (do fato concreto à norma abstrata) e a discricionariedade judicial para resolver os casos difíceis que não encontram solução no critério da subsunção.

O positivismo visa à amoralização do direito ao arredar o direito natural, reconhecendo somente como direito o escrito, vigente e eficaz em determinada sociedade, sem adentrar na justiça ou injustiça das leis, “limitando o conhecimento científico-jurídico ao estudo das legislações positivas, consideradas como fenômenos espaciotemporais”, de acordo com Diniz (2017, pp. 118 e 132).

Aproveitando o auxílio de Bobbio (2016, p. 132) na explanação sobre as correntes de interpretação do direito na decisão judicial no tempo e no espaço, apontamos as principais características do positivismo como modo de aproximação do estudo do direito para o professor italiano:

o positivismo jurídico é caracterizado pela distinção clara entre direito real e direito ideal, ou, usando expressões equivalentes, entre direito como fato e direito como valor, entre o direito como é e o direito como deve ser, e pela convicção de que o direito do qual deve ocupar-se o jurista é o primeiro, e não o segundo.

Bobbio (2016, p. 137) também apresenta o positivismo no viés ideológico, onde representaria a crença em certos valores e, com base nessa crença, conferiria ao direito existente “um valor positivo, pelo simples fato de existir, independentemente de qualquer consideração acerca de sua correspondência a um direito ideal”.

De acordo com Bobbio (2016, p. 156):

A máxima fundamental do positivismo jurídico como ideologia pode ser formulada deste modo: ‘devem-se obedecer às leis enquanto tais’; a máxima do jusnaturalismo, deste outro modo: ‘devem-se obedecer às leis apenas enquanto forem justas’. No primeiro caso, as próprias leis são critério do justo e do injusto; no segundo caso, elas são, por sua vez, submetidas a um critério superior de avaliação (que se considera extraível, na ética jusnaturalista, do conhecimento da natureza humana). No primeiro caso, pode-se falar de ética legalista, para a qual existe apenas o justo legal; no segundo caso, de ética naturalista, para a qual existe também (ou apenas) o justo natural.

A par da discussão sobre a prevalência da justiça (valor) ou da lei (forma), entendemos que tanto a adoção da corrente jusnaturalista como da positivista, além da própria aplicação da teoria complexa do direito, seria suficiente para a manutenção da vida dos dois bois apreendidos na farra pascoal em Governador Celso Ramos.

Primeiramente, porque a vida dos animais é um valor digno de proteção em nossa sociedade brasileira, a qual não tolera os maus-tratos e a crueldade contra os animais, ou seja, o direito natural os têm como um valor moral, impedindo a injustificada morte deles.

Segundo, em razão de existir lei escrita, no ápice do escalonamento formal positivo, para evitar que os animais não sejam objetos de farras e que, após resgatados dessa aflição, não sejam mortos pelo Estado.

Com efeito, Silva (2010, p. 848), um dos primeiros a escrever sobre a Carta Constitucional de 1988, asseverou que o art. 225 da nossa Constituição Federal apresenta o rol de medidas e providências que incumbem ao Estado tomar, a fim de assegurar ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos, “impondo condutas preservacionistas a quantos possam diretamente ou indiretamente gerar danos ao meio ambiente” isto é, a preservação da vida animal está em primeiro lugar.

3. As principais correntes Pós-positivistas:

Visando a compreensão da decisão de sacrifício de Spas e Lhuba, devemos lembrar



que a teoria jurídica, ao longo do século XIX, conforme Neto e Sarmento (2016, pp. 199-200),

realizou movimentos em direção à secularização, à positivação e à sistematização do direito. Ao final desse processo, a sua vertente hegemônica passou a conceber o direito separadamente da moral, sendo o positivismo de Kelsen a expressão máxima dessa concepção. Destarte, não caberia à teoria do direito avaliar o conteúdo particular de cada ordenamento, no sentido de verificar sua compatibilidade com as normas morais. A justiça ou a injustiça das normas jurídicas ou do próprio ordenamento não seria tema afeto à ciência do direito.

O modelo juspositivista vem sofrendo severas críticas, especialmente no tema da separação entre direito e moral, o qual deve ser superado, porquanto o ingresso da carga axiológica na ordem jurídica implica a necessidade dos juristas se dedicarem à análise da relação de complementariedade entre juridicidade e moralidade, mormente para discutir a legitimidade do direito. Para Júnior (2016, p. 186), alguns autores, inclusive, aduzem ser necessário que “as ponderações éticas inevitavelmente influenciam a construção da Norma, tanto quando o legislador fixa o Texto Legal, como quando o órgão aplicador decide o caso concreto”.

Júnior (2016, pp. 199-200) destacou os autores pós-positivistas Robert Alexy, Ronald Myles Dworkin e Richard Allen Posner como detentores da intenção de superação do paradigma positivista, sem retorno ao superado modelo jusnaturalista. Aduziu que esses autores apresentaram novas proposições com bases filosóficas diversas, pois a construção de Alexy está assentada nas teorias argumentativas (chamada, por isso, de procedimentalistas); enquanto as teses de Dworkin assenta-se em fundamentos hermenêuticos com enfoque nos direitos fundamentais (classificadas, por essa razão, como substancialistas); e, por fim, “as ideias de Posner recebem forte influência da filosófica pragmática norte-americana, de modo a justificar o enquadramento na linha pragmatista”.

Ainda, segundo a doutrina de Júnior (2016, p. 334), o movimento pós-positivista contraria a tese da separação entre moral e direito (positivismo), procurando estabelecer os limites de relacionamento entre estes dois institutos sociais, sem retroceder ao paradigma jusnaturalista. Entretanto, reconhece não haver sintonia entre as várias correntes pós-positivistas devido à “diversidade das bases filosóficas que sustentam as propostas de superação paradigmática no âmbito da Ciência Jurídica, de perfis procedimentalista, substancialista e pragmatista”.

Para Neto e Sarmento (2016, p. 201), o pós-positivismo se caracteriza por buscar a

ligação entre o direito e a moral por meio da interpretação de princípios jurídicos abertos normativos, mas, ele, porém, “não recorre a valores metafísicos ou a doutrinas religiosas para busca da Justiça, mas sim a uma argumentação jurídica mais aberta, intersubjetiva, permeável à Moral, que não se esgota na lógica formal”.

Nessa linha pós-positivista, acredita-se que o recurso à argumentação jurídica porosa evitaria a morte dos bois resgatados pela Associação Catarinense de Proteção aos Animais - ACAPRA dos farristas do Litoral Catarinense. Para tanto, dentro do espaço permitido neste ensaio, mister tecer breves comentários sobre as proposições pós-positivistas de Alexy (procedimentalista), Dworkin (substancialista), Posner (pragmatista) e Zanon Júnior (teoria complexa do direito).

3.1 Robert Alexy: Os defensores da teoria procedimentalista de Alexy, afirma Júnior (2016, p. 223), mencionam ser a ponderação superior à discricionariedade judicial do positivismo na decisão dos casos difíceis, uma vez que permite o maior controle da argumentação empregada na fundamentação da decisão judicial e, ainda, pela elevação do grau de confiabilidade no sistema jurídico decorrente do estabelecimento prévio de regras de precedência condicionada ao fim de cada ponderação dos princípios aplicáveis ao caso concreto.

Na teoria de Alexy (2009, p. 29), o sistema de procedimentos revela o sistema jurídico como sistema de ações baseadas em regras e direcionadas por regras, por meio das quais as normas são promulgadas, fundamentadas, interpretadas, aplicadas e impostas e, como sistema normativo, “o sistema jurídico é um sistema de resultados ou de produtos de procedimentos que, de alguma maneira, criam normas”.

Ainda de acordo com Alexy (2009, p. 34), tomando emprestada a fórmula Radbruch (1972, p. 349), o conflito entre a justiça e a segurança jurídica pode ser resolvido da seguinte maneira:

o direito positivo, assegurado por seu estatuto e por seu poder, tem prioridade mesmo quando, do ponto de vista do conteúdo, for injusto e não atender a uma finalidade, a não ser que a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja um grau tão insustentável que a lei, como ‘direito incorreto’, deva ceder lugar à justiça.

Na lição de Alexy (2009, p. 84), ao contrário do positivismo, não há separação entre direito e moral, pois o argumento dos princípios do qual se vale, diz que o juiz também se vincula no âmbito da abertura do direito positivo, ou seja, do direito estabelecido e eficaz, e isso “de uma maneira que cria uma vinculação necessária entre direito e moral”.

Analisando a teoria procedimentalista de Robert Alexy, percebemos que a base do



seu argumento dos princípios é constituída pela distinção entre regras e princípios. Para o autor, regras são normas que, em caso de realização do ato, prescrevem uma consequência jurídica definitiva, ou seja, em caso de satisfação de determinados pressupostos, ordenam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva, ou ainda autorizam a fazer algo de forma definitiva, caracterizando-se como ‘mandamentos definitivos’, cujo modo de aplicação é a subsunção. Por outro lado, assevera Alexy (2009, p. 85), os princípios são mandamentos de otimização e, como tais:

são normas que ordenam que algo seja realizado em máxima medida relativamente às possibilidades reais e jurídicas. Isso significa que elas podem ser realizadas em diversos graus e que a medida exigida de sua realização depende não somente das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas. As possibilidades jurídicas da realização de um princípio são determinadas não só por regras, como também, essencialmente, por princípios opostos. Isso implica que os princípios sejam suscetíveis e carentes de ponderação. A ponderação é a forma característica da aplicação dos princípios.

Em resumo, para Alexy o texto pode gerar regra e/ou princípios. Regras se aplicam por subsunção. Princípios são ponderados e demandam otimização pela lei da colisão. Aplicam-se por ponderação e visam resolver os casos difíceis (*hard cases*). Os princípios não têm limites imanentes. O juiz é quem deve fazer a limitação no caso concreto entre os princípios que querem abarcar tudo. Por não terem limites, gera-se a colisão de princípios. Esta, a seu turno, é resolvida pela metarregra da proporcionalidade, subdividida em necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Os princípios são revolvidos pelo peso, não pela validade. Após a decisão de preponderação, cria-se a regra.

A proporcionalidade não é princípio, mas metarregra, a fim de evitar o decisionismo, recordando que na doutrina de Alexy, consoante Lordelo (2018, p. 242), “os princípios podem ser concebidos como mandamentos de otimização, é dizer, normas que ordenam algo que deve ser realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.

3.2 Ronald Dworkin: Os juízos morais, na avaliação deste autor (2014, p. 49), se tornam verdadeiros quando são verdadeiros, graças a um argumento moral adequado a sua verdade e, quando há justificação para pensar que os argumentos em defesa da sua verdade são argumentos adequados, quer dizer, há razão suficiente para pensar que se está certo nas convicções que temos para pensar que as nossas convicções são certas. Defende Dworkin (2014, p. 74) que os juízos morais são construídos e não descobertos, uma vez que decorrem de um dispositivo intelectual adotado para enfrentar problemas práticos e não teóricos.

Consoante Dworkin (2014, p. 122), as partículas morais não estão

em nada cuja mera existência possa tornar verdadeiro um juízo de valor. Os valores não são como pedras nas quais podemos tropeçar ao andar no escuro. Quando um juízo de valor é verdadeiro, tem de haver uma razão por que é verdadeiro.

Na teoria de Dworkin (2014, p. 174), os conceitos morais são conceitos interpretativos. Assenta o autor que direito e moral descrevem conjuntos diferentes de normas. As diferenças são profundas e importantes. O direito, nas palavras dele (2014, p. 409) “pertence a uma comunidade particular. O mesmo já não acontece com a moral, a qual consiste num conjunto de padrões ou normas que têm força imperativa para todas as pessoas”.

Para Dworkin (2010, p. 39):

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

E sobre os princípios, Dworkin (2010, p. 42) aduz que os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se entrecruzam, o caso concreto indicará ao intérprete como resolver o conflito, considerando-se a força relativa de cada um.

Júnior (2016, pp. 232-233) destaca que Dworkin é substancialista e trata da conexão entre direito e moral (pós-positivista). Porém, difere dos jusnaturalistas porque a moral também é um produto artificial do homem, importante para a vida social e econômica e não é transcendental. A moral e a ética são opções culturais, culturalistas, ou seja, não advém de Deus. O direito é multidimensional (regras, princípios e tudo o mais que serviu para a decisão). A subsunção é insuficiente para definir o direito. É importante, por isso, uma teoria da argumentação. Nos casos difíceis, o positivismo traz insegurança jurídica ante a discricionariedade do juiz (crítica principal de Dworkin: os positivistas não levam os direitos a sério!), pois o juiz cria a regra retroativamente (*ex post facto*). Todo o julgamento deve ser baseado em princípio (moral). O direito brota de uma grande árvore de opções morais da sociedade. A moral institucionalizada é o direito para Dworkin. Propõem o direito como integridade (integra o futuro com o passado, o qual deve ser visto como um conceito interpretativo, isto é, interpretativo da integridade).

Conforme Júnior (2016, pp. 232-233), Dworkin propôs a interpretação construtiva,



consistente no esforço dos juristas em impor um propósito aos objetos ou práticas em discussão, de modo a torná-los o mais adequado exemplo de forma ou gênero a que pertençam. Deste modo, entende “ser possível a obtenção de verdades objetivas acerca de valores e, conseqüentemente, de proposições jurídicas, através da interpretação construtiva”.

3.3 Richard Allen Posner: Posner desenvolveu uma teoria pragmática de adjudicação jurisdicional denominada de Direito e Economia (*Law and Economics*) com suporte em elementos vindos da teoria da evolução de Charles Darwin, do realismo jurídico norte-americano, bem como das teorias comportamental e econômica, segundo afirma Júnior (2016, pp. 295-296).

Posner (2010, p. 38) é crítico da filosofia formal, abstrata e que não resolve os problemas jurídicos práticos do dia a dia: “Encontrei pouca coisa no pragmatismo americano clássico ou nas versões ortodoxas ou não ortodoxas da filosofia pragmática moderna que o direito possa usar”.

Por outro lado, ele (2010, p. 38) idolatra o pragmatismo do cotidiano, o qual teria muito a contribuir para o direito, significando “uma visão prática, do tipo usada nos negócios, direta e desdenhosa da teoria abstrata e da pretensão intelectual, desprezando os moralizadores e os sonhadores utópicos”.

O professor Júnior (2016, p. 300) aponta que Posner prefere a filosofia pragmática às filosofias moral e política, em razão de estar “envolta em pesquisas com virtudes científicas, que visa a investigação experimental de temas com importância prática, de modo a ser capaz de dar forma ao futuro”.

Deste modo, em sua decisão, o juiz deve levar em consideração, principalmente, as consequências desta decisão para a produção prática da melhor contribuição ao desenvolvimento da sociedade, uma vez que as consequências nunca serão irrelevantes para o direito, aponta Júnior (2016, p. 308).

Posner (2010, p. 46) acredita que os juízes sejam pragmáticos no sistema norte-americano no sentido cotidiano do termo, conceituando o pragmatismo legal como “uma disposição para fundamentar julgamentos de políticas em fatos e consequências e não em conceitualismos e generalidades”.

O pragmatismo é uma das correntes pós-positivistas mais influentes do mundo jurídico contemporâneo. Possui como característica a rejeição às especulações filosóficas

muito abstratas e desvinculadas da realidade concreta como as da metafísica, afirmam Neto e Sarmiento (2016, p. 231).

Na visão destes autores (2016, p. 231): “O pragmatismo é, ademais, experimentalista e voltado para o futuro. A justificação dos juízos morais se baseia, para o pragmatismo, no que é mais produtivo, no que pode oferecer a melhor contribuição para a construção do futuro”.

Acrescentam Neto e Sarmiento (2016, p. 231) que:

para Posner, o principal critério para a correção de uma decisão judicial diz respeito às suas consequências. Boa decisão é a que produzir melhores consequências, e não a que estiver de acordo com os textos legais vigentes ou com alguma ambiciosa teoria moral.

Por fim, Neto e Sarmiento (2016, p. 232) arrematam que para o pragmatismo jurídico o Direito não seria um fim em si mesmo, aduzindo que, na decisão judicial, o compromisso central do magistrado pragmático “não é com a fidelidade ao ordenamento posto, nem com a coerência em relação a alguma teoria filosófica qualquer, mas com o atendimento das necessidades humanas e sociais a que o Direito visa a promover”.

Em suma, como assinala Júnior (2016, p. 322), para o pragmatismo de Posner, a decisão jurídica é proferida de modo político pelos juízes, na qualidade de agentes encarregados de adjudicar direitos, “mediante uma reconstrução imaginativa (*imaginative reconstruction*), guiada por uma análise de maximização de riquezas (*wealth maximization*) e focada nas consequências para atingimento de um resultado razoável (*reasonableness*)”.

3.4 Orlando Luiz Zanon Júnior: Ao lado de grandes juristas, surge a teoria complexa do direito, proposta por Orlando Luiz Zanon Júnior, para solucionar o problema da decisão judicial, agregando outros institutos na órbita da lei e da justiça. Com efeito, Júnior (2015, p. 17) afirmou que:

Sem embargo, aplicação isolada das Regras positivadas não permite a construção de respostas adequadas aos casos que vêm se apresentando perante a jurisdição, forçando os juízes a se socorrem de Princípios, de políticas, de soluções pragmáticas ou de outros padrões de julgamento, isolada ou cumulativamente, para os resolverem.

O professor Júnior (2015, p. 64) também considera que “os dois Paradigmas que historicamente regeram a Ciência Jurídica são o Jusnaturalismo e o Juspositivismo, os quais predominaram na articulação das bases do Direito”. E, ainda, acrescenta o autor (2015, p. 69) que o positivismo exegético não vingou, “pois restou verificado que o magistrado é um agente político que ultrapassa o conceito de mero reprodutor da lei, mormente considerando a incompletude do Ordenamento Jurídico e a ambiguidade dos textos legais”.



Menciona Júnior (2015, p. 47) que o positivismo jurídico não está apto a solução dos casos difíceis, uma vez que a proposição de Kelsen, em vez de conferir dignidade ao estudo do Direito, como era de se esperar, reduziu o cientista jurídico a um mero “técnico analista de textos legais positivados, mediante a extração da maior riqueza desta área do conhecimento, a qual reside justamente no questionamento acerca da adequação moral e ética das proposições normativas”.

Destacou Júnior (2015, p. 74), contudo, as cinco principais características do Positivismo Jurídico, consistentes, primeiro, na separação entre Direito e Moral; segundo, na formação do Ordenamento Jurídico exclusivamente (ou preponderantemente) por Regras positivadas; terceiro, na construção de um sistema jurídico escalonado só pelo critério de validade formal; quarto, na aplicação do Direito posto mediante subsunção; e, quinto, na discricionariedade judicial (*judicial discretion* ou *interstitial legislation*) para resolução dos chamados casos difíceis (*hard cases*).

Após discorrer sobre as principais características do predominante, porém decadente positivismo, Júnior (2015, p. 103) estabelece que a sua crítica seria apenas no sentido de que

a teoria do Direito não pode simplesmente ignorar que existem outros diversos padrões de julgamento que conformam a produção normativa e que, portanto, merecem ser considerados como frações, legítimas ou ilegítimas, do sistema.

O direito, segundo entende Júnior (2015, p. 146), é o instituto artificialmente criado para “cristalizar os parâmetros morais e éticos de tomada de decisão e para fixar as consequências quanto à sua observância ou não, as quais são reforçadas institucionalmente, mediante estruturas políticas criadas para essa finalidade”.

Destarte, balizando-se nos limites de moralidade e ética, Júnior (2015, p. 218) propôs a Teoria Complexa do Direito, a qual:

leva mais a sério a tese das fontes sociais (ou culturais) dos padrões de julgamento, ao descrever fielmente a realidade concreta. Isso porque, de acordo com a teoria proposta, quando surgido um questionamento na faticidade, a pessoa encarregada de tomar a decisão (a exemplo do juiz) deve procurar se socorrer, principalmente, das Fontes Jurídicas construídas em sua comunidade, quais sejam, os Textos Normativos, os Princípios, a Jurisprudência, a Doutrina, as Políticas Executivas, a Ética e os Costumes, sem olvidar de outros elementos interdisciplinares relevantes.

Na defesa da teoria complexa do direito, Júnior (2016, p. 361) afirmou que a sua proposição pós-positivista, embora não forneça critérios para que uma única resposta correta seja alcançada pela decisão jurídica, de modo a oferecer total segurança jurídica, apresenta um ganho em relação ao modelo positivo ao oferecer uma maior previsibilidade do direito, diminuindo a margem de discricionariedade judicial.

4. A decisão judicial de abate dos bovinos Spas e Lhuba³:

Sabemos que, diante das atrocidades do regime nazista, houve o retorno ao jusnaturalismo, uma vez que a cega subserviência à lei formal não foi suficiente para que injustiças fossem obstadas. Nessa linha, para a distinção entre lei justa e lei injusta exige-se um critério material de distinção que a resolução do direito como lei formalmente válida não foi capaz de fornecer. Deste modo, ressurgiu como necessário o critério de avaliação com base no qual as leis fossem julgadas também com respeito a seu conteúdo e, tal critério, conforme Bobbio (2016, p. 38):

podia ser oferecido apenas por um direito cujas regras fossem válidas não por causa da autoridade que as tinha imposto, mas por corresponderem a alguns valores supremos, aceitos como dignos de serem perseguidos, e esse direito era, segundo a tradição, o direito natural.

Não queremos, contudo, invocar o jusnaturalismo para criticar a decisão judicial de abate dos bovinos Spas e Lhuba. Não é necessário retroagirmos. As teorias pós-positivas apresentam-se eficazes e suficientes ao nosso objetivo.

Evidente que, inicialmente, seria menos árdua a missão de analisar a decisão em tela com bases nas tradicionais teorias jurídicas, pois, sem embargo de outras correntes jurídicas, é certo que o jusnaturalismo e o positivismo dominaram a ciência do direito desde a Antiguidade. E, importa ressaltar, ambos ainda não foram de todo superados, pois as principais correntes pós-positivistas, acima apresentadas, não ocuparam o lugar de nenhum

³ Cuida-se da decisão monocrática, em regime de Plantão no TJSC, assim vazada: “DECISÃO MONOCRÁTICA Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina, preambularmente qualificada, interpôs recurso de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de representação ajuizado pela Associação Catarinense de Proteção aos Animais - ACAPRA, também qualificada, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da comarca de Biguaçu, que deferiu a apreensão do bovino (encontrado e submetido a maus tratos - Farra do Boi) com a consequente entrega à Comissão de Defesa dos Animais da OAB de São José, sem autorização para abate. Requerem, pois, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja autorizado o sacrifício sanitário imediato dos dois bovinos. (...) O cerne da questão cinge-se quanto ao indeferimento do abate dos bovinos apreendidos através ao auto de infração n. 21549, colacionado à fl. 84. Nessa baila, denota-se que agravante busca demonstrar os riscos que os animais apreendidos podem trazer à segurança sanitária do Estado de Santa Catarina, enquanto a agravada vislumbra a defesa da vida dos bovinos. O magistrado a quo entendeu que a apreensão do bovino era “diligência necessária”, no entanto, considerou que “por ser objeto de maus tratos, o animal não deve ser morto, mas preservado, sob os cuidados da instituição que com isso se preocupa.” *Data venia* o entendimento esboçado pelo juízo de primeiro grau, diante do cenário apresentado, é forçoso esclarecer que o enfoque não é “penalizar” o animal que já foi vítima de farristas e sim proteger a vida e saúde de todo o rebanho catarinense, bem como a saúde pública. Além disso, como bem destacou a agravante “que a permanência de animais de origem desconhecida representa uma séria ameaça à condição sanitária de Santa Catarina, já que não podem ser descartadas sua procedência ou sua movimentação por regiões em que a vacinação é obrigatória ou, mesmo, por zonas não livres ou infectadas para febre aftosa.” Encontra-se disponível no site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.



deles em exclusividade à fundamentação da decisão judicial.

Na História, inclusive, em decorrência da Segunda Grande Guerra, houve o nítido retorno do jusnaturalismo à posição predominante que vinha sendo assumida pelo positivismo, circunstância que nos leva a crer que não há eliminação com a sobreposição de escolas de interpretação jurídica, mas sim de preponderância de uma delas sobre outras em determinada época e espaço, fenômeno social espaciotemporal.

Com efeito, na literatura de Bobbio (2016, p. 28):

Quando iniciamos os estudos de direito, em torno dos anos 1930, a teoria do positivismo jurídico era dominante. Estávamos acostumados a pensar que, afora alguns cânones transmitidos pelas escolas positivistas, não havia escapatória para um jurista que quisesse exercer seriamente o seu ofício: o direito natural era considerado como o resíduo de posições não científicas e devia ser desalojado de onde quer que aparecesse. Contudo, no final da guerra, as posições se inverteram: vimos muitos juristas, depois de terem feito o seu exame de consciência, pronunciar uma completa e apressada palinódia, lançar-se nos braços do ressuscitado direito natural, deixar cair o positivismo, sem remorsos, entre as antigalhas em que, ainda alguns anos antes, jazia em completo abandono o direito natural.

Com a transcrição acima do texto de Norberto Bobbio, pretendemos mostrar que as proposições de interpretação do direito não são estáticas, mas dinâmicas e destinam-se a apresentar a melhor maneira de atingir a decisão judicial mais acertada para resolver o litígio de difícil solução.

Desse modo, a proposta é de que a decisão judicial de sacrifício de bois apreendidos em criminosa (vide art. 32 da Lei Federal n. 9.605/98) e inconstitucional farra avance, evolua, na direção das proposições pós-positivas, afastando-se do positivismo, pois este critério de privilegiar a lei em detrimento da moral não mais se coaduna com o respeito à dignidade dos animais.

Aqui, cabe lembrar que não se trata do exercício de um direito cultural, pois, em decisão do Supremo Tribunal Federal, foi assentado que o procedimento denominado “farra do boi” discrepa da norma constitucional prevista no inciso VII do artigo 225, nestes termos:

COSTUME – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ESTÍMULO – RAZOABILIDADE – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – ANIMAIS – CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda a prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado ‘farra do boi’⁴.

⁴ Trata-se do Recurso Extraordinário n. 153.531-8. Julgado em 03/06/1997. Relator para acórdão Min. Marco Aurélio. Publicado no DJ de 13/03/1998. Cabe registrar que se trata de decisão da 2ª Turma, onde foi vencido o Min. Mauricio Côrrea, e vencedores os Ministros Francisco Rezek, Marco Aurélio e Néri da Silveira. Ausente o Min. Nelson Jobim. Disponível no site do Supremo Tribunal Federal.

Nessa ação civil pública que culminou com a proibição da farra do boi, o Pretório Excelso determinou que o Estado de Santa Catarina proibisse a denominada “Festa da Farra do Boi”. Entretanto, condenado a obrigação de fazer, o réu não logrou coibir a farra em sua integralidade, pois é notória a ocorrência desta crueldade no Litoral Catarinense até os dias de hoje. Essa desídia ensejou a condenação do Estado ao pagamento de multa pelo não cumprimento satisfatório daquela decisão⁵.

Desta maneira, apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado a proibição da farra do boi, ela ainda acontece ano após ano na orla marítima de Santa Catarina.

Com efeito, embora aplicada vultosa multa diária na obrigação de fazer para que o Estado coibisse a prática criminosa, os farristas continuam com a sua sanha perversa e cruel contra os bovinos, perseguindo-os pelas ruas e arrabaldes das cidades litorâneas de Santa Catarina. Essa atividade foi bem destacada por Kunz (2019, p. 319):

O exercício da crueldade explícita nesta prática mostra o quão patológicos podem ser os costumes, tradições, muitas vezes defendidos como cultura étnica e ancestral, que utilizam a tortura de um ser vivo como forma supersticiosa ou religiosa de lembrar eventos remotos, repetidos anualmente. Ou é apenas uma desculpa para explicitar o sadismo ínsito.

Calha registrar que o direito ao meio ambiente equilibrado, entendendo-se como a preservação da vida dos animais não humanos inclusive, não se encontra no rol dos direitos e garantias fundamentais da CF/88. Porém, sabe-se que há direitos fundamentais diluídos pelo texto constitucional, apresentando-se o rol do art. 5º como não taxativo. A exemplo da qualificação do meio ambiente como fundamental, temos a doutrina de Fiorillo (2013, p. 152): “verificando a importância do meio ambiente, porquanto este é um *direito fundamental*, bem de uso comum do povo” (grifo no original), e de Antunes (2008, p. 68): “a doutrina, por ampla maioria, bem como algumas decisões do STF têm considerado que o art. 225 da nossa Constituição é, em um dos seus múltiplos aspectos, uma extensão do art. 5º”.

⁵RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.742 - SC (2012/0037440-9). RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA. (...) CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. "FARRA DO BOI". IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AO ESTADO DE SANTA CATARINA POR DECISÃO DO PRETÓRIO EXCELSO, CONSISTENTE NA PROIBIÇÃO DA PRÁTICA. ASTREINTE. EXECUÇÃO, DEVIDAMENTE EMBARGADA. REJEIÇÃO NA INSTÂNCIA A QUO, COM A REDUÇÃO EX OFFICIO DA MULTA. RECURSO ESTATAL. PROVIMENTO PARCIAL. (...) 5. Caso em que, mercê das noticiadas providências para coibir as "festividades", dois Chefes do Poder Executivo Estadual admitiram a sua convivência com tal prática, ao que se soma a obtenção de resultados estatísticos, até o momento, muito tímidos pelo Poder Público no seu dever de pôr-lhe um fim definitivo, certamente pela falta de uma ação mais enérgica dos órgãos responsáveis. (...) O cumprimento à risca da ordem judicial não foi feito. As repetidas notícias de que a prática continua a ser contumaz depõe fortemente contra o Estado de Santa Catarina e autoriza, sem sombra de dúvida, a imposição da astreinte (...).



Ademais, sobre a injustiça da decisão de sacrifício dos bovinos apreendidos, recorro mais uma vez a lição de Bobbio (2016, p. 38) ao indagar-se se “O cidadão deve obedecer a leis injustas? Na concepção positivista do direito, uma pergunta semelhante nem podia ser feita, porque o critério formal permitia distinguir as leis válidas das não válidas, mas não as leis justas das injustas”.

Não se compreende, deste modo, como o abate de bovinos, objetos da crueldade de farristas, possa ser considerado como medida hábil a preservação dos animais e garantia de não sofrerem maus-tratos, uma vez que, ao fim e ao cabo, após a intervenção a tempo de uma organização não governamental de proteção dos animais, acabam por serem mortos sob os auspícios do Estado (Poder Judiciário e Estado de Santa Catarina – CIDASC), máxime quando o art. 3º, inciso I, da Lei Federal n. 6.938/81⁶, conceitua meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Considera-o a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente como “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido” (art. 2º, inciso I).

Conceituado o meio ambiente e apresentadas as teorias do direito natural, positivo, procedimentalista, substancialista, consequencialista e a complexa, adentramos ao julgamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que permitiu o abate de dois bois, Spas e Lhuba, após o resgate de ambos das mãos de farristas por organização não-governamental.

Ativistas ligados à Associação Catarinense de Proteção aos Animais – ACAPRA, lograram êxito no salvamento de dois bovinos que estavam sendo objeto de maus tratos e crueldade praticados por pretensos desfrutadores do direito à cultura. Entretanto, a Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina – CIDASC, exercendo o seu poder de polícia administrativa, requereu a posse dos animais para abatê-los, sob o argumento de estar cumprindo a lei para evitar a proliferação de febre aftosa. Então, para preservar a vida dos animais resgatados, a ACAPRA acionou o plantão judicial (a farra do boi costume ocorrer no feriado de Páscoa) e conseguiu uma liminar para manter a posse e a vida dos bois em um santuário ecológico adequado. Esta decisão foi objeto de agravo de instrumento, após audiência de conciliação inexitosa entre as partes.

⁶ VADE MECUM. **Lei nº 6.938, de 27 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. 27. ed. São Paulo: Rideel, 2018, p. 1990.

Em suas razões recursais, a agravante CIDASC sustentou, em síntese, que a destinação dos animais seria o sacrifício sanitário, com base na Portaria SAR n. 7/2008, de 22 de abril de 2008⁷, pois seriam animais clandestinos, à medida que se encontravam sem brinco de identificação, sem documentação (Guia de Trânsito Animal) e, portanto, sem origem nem segurança quanto à sua condição sanitária. Aduziu que, no momento de lavrar o auto de infração n. 21549, foram encontrados dois bovinos clandestinos, ressaltando que também defende e preza pelo bem-estar animal, sendo totalmente contra qualquer atividade que constitua maus tratos e que inflija sofrimento aos animais, inclusive a nominada farra do boi. Especificou que estaria protegendo a vida e a saúde de todo o rebanho catarinense, pois, na segurança sanitária, ocorre a proteção de inúmeras vidas de outros animais que poderiam contrair doenças letais, e, inclusive, transmiti-las a humanos, os quais também podem vir a óbito, dependendo da enfermidade contraída.

A decisão monocrática foi favorável à CIDASC e os dois bois foram mortos, aplicando-se a regra positiva do art. 14 do Decreto Estadual n. 2.919/1998⁸, *in verbis*:

Art. 14. Os animais, seus produtos e subprodutos que forem encontrados no território do Estado de Santa Catarina em desacordo com a legislação sanitária federal, a Lei Estadual nº 10.366/97, este Regulamento, atos normativos da SDA ou desacompanhados da certificação zoossanitária prevista nos artigos 11, 12 e 13 deste regulamento serão apreendidos juntamente com os veículos transportadores, devendo os produtos e subprodutos animais serem destruídos e os animais encaminhados para abate ou sacrifício sanitário, não cabendo indenização ao proprietário.

Por fim, destaco que essa decisão foi proferida com base no positivismo, não considerando as proposições pós-positivista, onde o valor dos animais, o princípio fundamental da preservação do meio ambiente e a aplicação de outros institutos, como os estudos técnicos sobre a febre aftosa, a qual não é um problema de saúde pública e nem requer o abate imediato dos animais clandestinos (há previsão de várias regras⁹ e condutas diárias de observação à manifestação da infecção¹⁰), conforme plano de ação para febre aftosa disponibilizado pelo Ministério Brasileiro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, frisando

⁷ Disponível em: <http://www.cidasc.sc.gov.br/inspecao/legislacao/>. Acesso em: 15 dez. 2019.

⁸ Disponível em: <http://leisestaduais.com.br/sc/decreto-n-2919-1998-santa-catarina-altera-o-regulamento-da-politica-de-defesa-sanitaria-animal-aprovado-pelo-decreto-n-2919-de-1-de-junho-de-1998>. Acesso em: 16 dez. 2019.

⁹ Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sanidade-animal-e-vegetal/saude-animal/programas-de-saude-animal/febre-aftosa/documentos-febre-aftosa/plano-de-acao-para-febre-aftosa.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2019.

¹⁰ Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sanidade-animal-e-vegetal/saude-animal/programas-de-saude-animal/febre-aftosa/documentos-febre-aftosa/plano-de-acao-para-febre-aftosa.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2019.



que a infecção humana pelo vírus da febre aftosa é rara, com pouco mais de 40 casos diagnosticados desde 1921, e, ainda, as lesões vesiculares podem ser detectadas, mas os sinais são geralmente brandos, o que faz com que a febre aftosa não seja considerada um problema de saúde pública¹¹, afastando os requisitos do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* da decisão. Todos esses fatores forçam-nos a esclarecer que o seu enfoque foi o de "penalizar" os animais que já foram vítimas de farristas e não proteger a vida e a saúde de todo o rebanho catarinense, bem como a saúde pública.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Como vimos, houve o retorno ao jusnaturalismo após a 2ª Guerra Mundial, pois, adotou-se a fórmula de Radbruch para exclusão do positivismo, uma vez que o direito extremamente injusto é desprovido de validade. Costuma-se mencionar a conhecida crítica de Gustav Radbruch ao positivismo jurídico de Kelsen, ao afirmar que esta escola, “com a convicção de ‘lei é lei’, deixou indefesos os juristas alemães diante de leis de conteúdo arbitrário e criminal”.

Essa retomada do direito natural, entretanto, foi de pouca duração, surgindo novas correntes que foram incluídas no chamado pós-positivismo.

A decisão judicial de abate de Spas e Lhuba não foi a ideal, porquanto relegou para último plano a justiça e o valor moral da preservação da vida daqueles dois animais.

Com efeito, uma decisão judicial meramente positiva, silogística, não merece elogio, uma vez que transforma o juiz em autômato (*la bouche de la loi*) ao invés de agente político de pacificação social.

Penso, doutrinariamente, e neste ponto é a pretendida contribuição deste ensaio, que o problema venha a ser contemporizado com a alteração da visão judicial e administrativa em relação aos bovinos apreendidos na farra do boi que obedecem estritamente ao Decreto de Abate.

Nesse mister, a decisão judicial deveria ser pós-positivista, preservando-se a vida dos bovinos libertados do festejo criminoso e de inconstitucionalidade declarada, homenageando-se o princípio da dignidade dos animais não humanos.

¹¹ Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sanidade-animal-e-vegetal/saude-animal/programas-de-saude-animal/febre-aftosa/documentos-febre-aftosa/plano-de-acao-para-febre-aftosa.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2019.

Considero que, na decisão judicial que permitiu a morte de Spas e Lhuba, com a devida licença, não houve a melhor interpretação do direito.

Primeiramente, porque os precedentes citados naquele *decisum* monocrático são referentes à apreensão de bovinos, sem identificação, em área de fronteira, ou sendo transportados sem o devido alvará sanitário e origem. Portanto, estaria ausente o *fumus bonni iuris*, pois os precedentes invocados não se aplicariam aos bois vítimas da farra e inexistente a consunção entre o fato e a lei. Note-se que o próprio Decreto do Abate menciona a apreensão dos animais e do veículo onde estavam sendo transportados, comprovando que os fatos são diversos: uma coisa é o transporte ilegal de animais pelo território catarinense e outra é maltratá-los na farra do boi.

Segundo, e mais importante, pela razão de a decisão não considerar a realização de exames fitossanitários em ambos os animais, cujos custeio e realização foram expressa e previamente assumidos pela ACAPRA. Isto é, a associação protetora dos animais iria realizar os exames médicos necessários para verificação de serem eles portadores ou não de doenças contagiosas, o que está de acordo com o plano de enfrentamento da febre aftosa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Em terceiro lugar, as circunstâncias de os animais serem clandestinos à medida que se encontravam sem brinco de identificação, sem documentação (Guia de Trânsito Animal) e, portanto, sem origem nem segurança quanto às suas condições sanitárias, poderiam ser relevadas na medida em que eles foram salvos das mãos de farristas em Governador Celso Ramos, urbe distante da fronteira com a Argentina e Estados do Rio Grande do Sul e Paraná, além de possuírem as orelhas perfuradas, fato que evidencia a identificação prévia, somente retirada dos animais para que o proprietário infrator não fosse descoberto e sancionado pelo incentivo à prática cruel, criminosa e constitucionalmente proibida.

No quarto lugar, destaco que o fundamento processual *periculum in mora* não se encontrava evidenciado por meio da explanação acerca do risco de disseminação de doenças que os bovinos vivos poderiam causar, uma vez que, cientificamente, a febre aftosa não é problema de saúde pública e o roteiro para o seu diagnóstico prevê alguns dias para a realização de exames (clínicos e laboratoriais) e diagnóstico desta doença, sem a necessidade do óbito *in limine*.

Nessa linha, consideramos que:



a) aplicando-se a teoria pós-positivista argumentativa ou procedimentalista (Alexy) à decisão judicial sobre o destino dos dois bois salvos da farra, deveria ser sopesado o princípio da vida animal com o princípio da preservação da saúde pública decorrente de eventual contaminação do rebanho bovino catarinense. Discordando daquela decisão, haveria de preponderar o primeiro, pois a febre aftosa não é considerada doença que expõem a risco a saúde pública;

b) aplicando-se a teoria pós-positivista substancialista (Dworkin) dos direitos fundamentais à decisão judicial sobre o destino dos dois bois salvos da farra, deveria o julgador monocrático, ao invés de aplicar o texto de um decreto anacrônico e sem subsunção ao caso concreto, sopesar o princípio da vida dos animais não humanos em detrimento do falacioso princípio da saúde pública;

c) aplicando-se a teoria pragmática ou econômica do direito (Posner) à decisão judicial, a melhor consequência para coibir a farra seria a transferência dos bovinos para um santuário ecológico como forma de desestímulo à prática criminosa de maus tratos contra os animais. Discorda-se do abate sumário ter caráter pedagógico e profilático de enorme proveito coletivo, pois o Estado Catarinense ostentaria a certificação de estar isento da febre aftosa, porquanto o plano de prevenção e controle fitossanitário requer a realização de vários exames e testes para a verificação de contaminação, ou seja, a consequência prática da morte somente se imporia caso os exames clínicos e laboratoriais atestassem essa medida extrema;

d) por fim, aplicando-se a teoria complexa do direito (Zanon Júnior), a pessoa encarregada de tomar a decisão (a exemplo do juiz) deveria procurar se socorrer, principalmente, das fontes jurídicas construídas em sua comunidade, quais sejam, os textos normativos, os princípios, a jurisprudência, a doutrina, as políticas executivas, a ética e os costumes, sem olvidar de outros elementos interdisciplinares relevantes. No caso tratado neste artigo, a Constituição da República Federativa do Brasil (art. 225), o princípio da dignidade da vida animal, a política executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para diagnóstico da febre aftosa e os elementos interdisciplinares, a exemplo da medicina veterinária que não considera a febre aftosa como doença de risco à saúde pública culminariam em uma decisão judicial de prestígio à vida dos bovinos resgatados da farra do boi.



6. REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS:

ALEXYS, Robert. **Conceito e validade do direito**. Título original: *Begriff und Geltung des Rechts*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Tradução de Jaime A. Clasen. Título original: *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp; Instituto Norberto Bobbio 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. Título original: *Justice for hedgehogs*. Traduzido por Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Título original: *Taking rights seriously*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KUNZ, Miriam. **Antropozooconviviologia: análise da relação humano e pré-humano sob a abordagem do paradigma consciencial**. Foz do Iguaçu: Editares, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

LORDELO, João Paulo. **Noções gerais de direito e formação humanística**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

POSNER, Richard A. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Título original: *Law, Pragmatism, and Democracy*. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RADBRUCH, Gustav. *Gezetsliches Unrech und übergezetslichs Rech*. A. Kaufmann e L. E. Backmann (eds.), Darmstadt, 1972.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.



VADE MECUM. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

VADE MECUM. Lei nº 6.938, de 27 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências**. 27. ed. São Paulo: Rideel, 2018

VADE MECUM. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências**. 27. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2. ed. rev e ampl. Curitiba: Editora Prismas, 2015.